

## Tilburg University

### Yukos, exequatur, en kort geding

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

*Publication date:*  
2011

*Document Version*  
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Tjong Tjin Tai, T. F. E., (2011). *Yukos, exequatur, en kort geding*, No. 25, Jun 25, 2010. (Bedrijfsjuridische Berichten; Vol. 12, No. p. 87-89).

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*(Verschenen in Bb 2011/25, p. 87-89)*

Yukos, exequatur, en kort geding  
Eric Tjong Tjin Tai  
Hoogleraar privaatrecht aan Tilburg University

HR 25 juni 2010, LJN BM1679 (arbitrage Yukos)  
HR 7 januari 2011, LJN BP0015 (kort geding Yukos)

## 1. Inleiding

Wie het buitenlands nieuws bijhoudt zal op de hoogte zijn van de opschudding met betrekking tot de Russische oliemaatschappij Yukos en zijn voormalige eigenaar, Chodorkovski. Deze ontwikkelingen hebben ook hun sporen nagelaten in de Nederlandse rechtsorde. Dit laatste heeft geresulteerd in twee uitspraken van de Hoge Raad die hier aan de orde zijn. Zij hebben betrekking op de onthouding van een exequatur voor een arbitrale uitspraak, en de regel inzake afstemming van een kort geding op de bodemprocedure. Omdat enige historische achtergronden wellicht een rol hebben gespeeld, zal ik deze mede noemen, al zijn zij niet in de conclusie of uitspraak te vinden. Ik heb mij voor dit laatste gebaseerd op algemene informatie uit openbare nieuwsbronnen.

## 2. Achtergrond

De feitelijke aanleiding tot de onderhavige procedures is de volgende. De oliemaatschappij Yukos is in 1993 opgericht als onderdeel van de Russische privatiseringsgolf, en verkreeg daarbij grote Russische staatsbelangen in olie. Chodorkovski verkreeg in de daaropvolgende jaren een meerderheidsbelang in Yukos via zijn bank Menatep. In 2003 werd Chodorkovski aangeklaagd wegens belastingontduiking en fraude. In 2004 werd Yukos aangeklaagd wegens belastingontduiking. Over de regelmatigheid van deze aanklachten bestaat twijfel (zie bv. Resolutie nr. 1418 (2005) van de Raad van Europa). Een inhoudelijke bespreking van deze kwestie valt buiten het bestek van deze bijdrage.

Eind 2004 is een dochtermaatschappij van Yukos, Yuganskneftegas, geveild door de Russische staat. De maatschappij is uiteindelijk (middelink) eigendom geworden van Rosneft, de oliemaatschappij van de Russische overheid.

De onderneming Yukos Oil is in maart 2006 failliet verklaard in Rusland. De curator heeft vervolgens diverse onderdelen van Yukos verkocht, dat wil zeggen dat hij de aandelen die Yukos in dochtermaatschappijen hield heeft verkocht en geleverd.

Een van de maatschappijen van de Yukos groep, Yukos Capital Sarl (gevestigd in Luxemburg, en kennelijk niet onder controle van de Russische overheid gekomen), is intussen een arbitrale procedure gestart tegen Yuganskneftegas bij het International Court of Commercial Arbitration teneinde een lening die zij had verstrekt terugbetaald te krijgen. Bij vier arbitrale uitspraken van 19 september 2006 werd Yukos Capital toegewezen een bedrag van totaal zo'n 13 miljard roebel (excl. rente en kosten). Deze uitspraken zijn vervolgens in 2007 vernietigd door de Russische rechter.

## 2. Exequaturprocedure en uitspraak van de Hoge Raad

Yukos Capital heeft nochtans de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraken verzocht in Nederland. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de vernietiging niet erkend

moest worden. Rosneft, die inmiddels de rechtsopvolgster is van Yuganskneftgas, voerde verweer. Na een afwijzende uitspraak bij de Voorzieningenrechter verkreeg Yukos Capital in hoger beroep alsnog het exequatur (Hof Amsterdam 28 april 2009, LJN BI2451). Het Hof oordeelde dat naar regels van IPR de Russische vernietigingsuitspraken niet kunnen worden erkend, aangezien zij het resultaat zijn van rechtspraak die partijdig en afhankelijk is.

In het hiertegen door Rosneft gerichte cassatieberoep heeft de Hoge Raad de uitspraak van het Hof bekrachtigd. Deze uitspraak bevat diverse belangrijke beslissingen.

Allereerst oordeelt de Hoge Raad dat tegen een verlot tot tenuitvoerlegging van de onderhavige buitenlandse arbitrale uitspraken geen hoger beroep of cassatieberoep open staat, in tegenstelling tot de situatie bij een weigering tot zodanig verlot. Dit is namelijk het geval omdat een rechtsmiddel strijdig zou zijn met art. III van het Verdrag van New York tot erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken (1958), dat bepaalt dat het verlot niet substantieel belastender moet zijn dan verlot voor een nationale arbitrale uitspraak. En voor een Nederlandse arbitrale uitspraak geldt dat er geen rechtsmiddel openstaat tegen het verlot. Ingevolge art. 1062 lid 4 juncto 1064 lid 1 Rv zijn dan slechts vernietiging en herroeping van de arbitrale uitspraak mogelijk.

De conclusie is dat Rosneft in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk is. Tegen die uitkomst voert Rosneft diverse argumenten aan, die de Hoge Raad alle verwerpt. In de kern komt het bezwaar van Rosneft hier op neer dat het gek is dat Rosneft nu juist van de door art. 1062 en 1064 Rv aangewezen weg van vernietiging gebruik heeft gemaakt, dat Yukos Capital vervolgens via een omweg toch aan de consequentie van die vernietiging is ontkomen met het arrest van het Hof, maar dat tegen dat arrest geen rechtsmiddel open staat. Daarmee staat Rosneft in feite in een ongelijke positie qua rechtsmiddelen, aangezien Yukos Capital zowel in de vernietigingsprocedure verweer kon voeren als in de exequaturprocedure rechtsmiddelen kon instellen totdat zij gelijk kreeg (ik parafraseer sterk).

De Hoge Raad verwerpt dit betoog. Hij overweegt dat het op zichzelf mogelijk is dat art. 6 EVRM in bepaalde omstandigheden ertoe noopt toch een rechtsmiddel open te stellen, maar dat in casu geen sprake is van een dergelijk geval aangezien er in Rusland een procedure tot vernietiging bestond.

### 3. Commentaar

De beslissing van de Hoge Raad lijkt op zuiver formele gronden genomen. Tegelijk lijkt het dat de materiële kwesties van de zaak erdoorheen schemeren. Op zichzelf is het juist dat er geen rechtsmiddel tegen het verlot moet zijn nu het geëigende rechtsmiddel is om tegen de arbitrale uitspraak zelf op te treden door een vernietigingsprocedure in het land van herkomst. Voor een geval als het onderhavige lijkt het echter toch een onevenwichtigheid op te leveren. Dit is mijns inziens daarin gelegen dat het Hof een buitenwettelijke grond heeft toegepast om onder de vernietiging van het vonnis uit te komen, en daarbij het arbitrale vonnis toch weer gelding heeft verleend.

Het stelsel van het exequatur berust op het uitgangspunt dat zoveel mogelijk de buitenlandse rechtsgang wordt gerespecteerd. Daar bestaat een uitzondering op, namelijk als de ten uitvoer te leggen uitspraak in strijd is met openbare orde of daaraan rakende beginselen. Als dat zo is, verliest de uitspraak in wezen zijn aanspraak op tenuitvoerlegging in de Nederlandse rechtsorde. Voor het

oorspronkelijke geschil betekent dat echter dat het geschil wat de Nederlandse rechtsorde aangaat in wezen nog onbeslist is. In dat geval staat er in het algemeen niets aan de in de weg om, als de Nederlandse rechter bevoegd is, alsnog een geschil in Nederland aanhangig te maken en op die wijze een uitspraak te verkrijgen. Voor het vergelijkbare geval van tenuitvoerlegging van een (Nederlandse) arbitrale uitspraken is uitdrukkelijk bepaald dat na vernietiging van een arbitrale uitspraak op grond van bijvoorbeeld strijd met de openbare orde de bevoegdheid van de overheidsrechter in beginsel herleeft (art. 1067 Rv).

In het onderhavige geval heeft het Hof in wezen bepaald dat de *vernietigingsprocedure* in strijd met de openbare orde c.q. beginselen besloten liggend in art. 6 EVRM is. Het is evenwel niet evident dat dit tot gevolg zou moeten hebben dat daarmee de arbitrale uitspraak automatisch ten uitvoer kan worden gelegd. Immers de uitspraak *is* nu eenmaal vernietigd, als bedoeld in art. 1062 lid 4, slot, Rv, en dat zou volgens die bepaling (voor een Nederlandse arbitrale uitspraak) van rechtswege ook de vernietiging van het verlot met zich mede brengen.

De aanpak die er nu is gekozen heeft het bezwaar dat het de mogelijkheid open laat dat de arbitrale uitspraak inderdaad gebrekkig was. Ook al zou de vernietigingsprocedure beïnvloed zijn (zoals het Hof kennelijk aanneemt), dan nog is het niet onmogelijk dat de uitspraak daadwerkelijk op inhoudelijke gronden vernietigd had moeten worden. Het Hof heeft in zijn motivering het enkele feit dat de procedure onregelmatig verlopen is, voldoende geacht om de arbitrale uitspraak in feite absoluut te herstellen. Een voorbeeld moge aantonen waarom dit onjuist is. Stel dat de procedure in Rusland niet door de overheid is beïnvloed, en dat het *Yukos* was die de rechter door omkoping zou hebben beïnvloed. Dan was de vernietigingsprocedure eveneens onregelmatig, maar zou het onaanvaardbaar zijn als *om die reden* de voor *Yukos* gunstige arbitrale uitspraak ten uitvoer gelegd zou kunnen worden. Hetzelfde geldt als het zou gaan om een land zonder behoorlijke rechtspraak: verweerder zou dan toch niet *de facto* van zijn rechtsmiddel tegen een arbitrale uitspraak beroofd mogen worden (waar 's Hof's uitspraak in wezen op neerkomt)? Nu kan men tegenwerpen dat het Hof bedoelde dat de procedure onregelmatig was ten gunste van verweerder (Rosneft) in de exequaturprocedure. Echter de regel die is geformuleerd hangt daar niet van af; in wezen zou ook Rosneft in voorkomende gevallen tenuitvoerlegging van een haar ongunstige uitspraak kunnen tegenhouden.

Het zou mijns inziens daarom beter zijn indien als algemene regel zou gelden dat, nu de arbitrale procedure in ruime zin (dus inclusief de vernietigingsprocedure) onregelmatig is verlopen, er helemaal opnieuw zou moeten worden begonnen, althans dan toch ook de arbitrale uitspraak zelf herbeoordeeld moeten worden als de eiser in de vernietigingsprocedure dat thans wil. Het ingrijpen om formele redenen moet helemaal gebeuren, of niet. Halverwege ingrijpen leidt tot ongewenste onevenwichtigheden.

#### 4. Afstemming met de bodemprocedure

Een tweede reeks procedures vloeit voort uit het hierboven genoemde faillissement van *Yukos Oil*. De curator heeft diverse aandeelhoudersbesluiten genomen namens *Yukos Oil*, die zagen op het ontslag van bestuurders en verkoop van bezittingen van *Yukos Oil*. In Nederland is hiertegen opgetreden door diverse betrokkenen (*Yukos International c.s.*). Hun betoog hield in dat het Russische faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde c.q. de Nederlandse procesorde, en daarom niet kan worden erkend in Nederland. Het gevolg hiervan zou zijn dat de curator niet

bevoegd was Yukos Oil in Nederland te vertegenwoordigen, en in het bijzonder niet het stemrecht van de door Yukos Oil gehouden aandelen in Yukos Finance uit te oefenen.

Dit betoog vond gehoord bij de Rechtbank Amsterdam, die in haar vonnis van 31 oktober 2007 de besluiten tot vervanging van bestuurders van Yukos Finance en de verkoop van Yukos Finance aan Promneftstroy nietig verklaarde. Het hoger beroep volgde dezelfde lijn (Hof Amsterdam 19 oktober 2010, LJN BO1035). In het bijzonder verklaarde het Hof, op grond van de onbevoegdheid van de curator, dat er geen overdracht van aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy had plaatsgevonden en Promneftstroy dus geen rechthebbende was geworden.

Op 21 januari 2008 is vervolgens door Promneftstroy en Rosneft een kort geding begonnen bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam. De achtergrond was een procedure in New York over de bestemming van de opbrengst van de verkoop van een raffinaderij (voor details gelieve het hierna te noemen arrest van de Hoge Raad te raadplegen). Voor die procedure was de beslissing van de Nederlandse rechter bepalend, mede omdat Promneftstroy haar aanspraken baseerde op haar aandeelhouderschap van Yukos Finance.

De Voorzieningenrechter oordeelde ten gunste van eisers. Dit leidde tot een bevel om de opbrengst van de verkoop op een afzonderlijke bankrekening te storten. In hoger beroep is de vordering voorzover ingesteld door Rosneft afgewezen (Hof Amsterdam 21 augustus 2008 en 24 februari 2009, LJN BI4330). Ten aanzien van Promneftstroy is echter het bevel bevestigd. Daarbij nam het Hof in aanmerking dat onvoldoende duidelijk was of Promneftstroy nu wel of niet rechthebbende op de aandelen Yukos Finance was geworden, en voor een toereikend onderzoek hiernaar in kort geding geen plaats was.

De Hoge Raad heeft deze uitspraak gecasseerd. Hij overweegt daartoe dat de rechter in kort geding gehouden is zijn oordeel af te stemmen op een oordeel in de bodemprocedure, als dat intussen al is gewezen. “Dit geldt ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenvonnis of in een eindvonnis, in de overwegingen of in het dictum van het vonnis, en ongeacht of het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een uitzondering op dit beginsel, hetgeen het geval zal kunnen zijn indien het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen.”

Deze regel geldt ook voor het onderhavige geval. De Hoge Raad overweegt verder dat uit het vonnis van de Rechtbank in de bodemprocedure – het arrest van het Hof in de bodemprocedure is immers van latere datum dan het bestreden arrest van het Hof in de kort-gedingprocedure – volgt dat het Russische faillissementsvonnis in Nederland iedere rechtskracht mist, zodat Promneftstroy geen aandeelhouder van Yukos Finance is geworden. Er is dus geen sprake van enige mogelijkheid dat zij toch aandeelhouder zou zijn. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, en verwerpt ook de vorderingen van Promneftstroy om een bevel met betrekking tot de verkoopopbrengst te geven.

## 5. Commentaar

De uitspraak van de Hoge Raad is op zichzelf een eenvoudige herhaling van eerdere rechtspraak over de afstemming met de bodemprocedure (HR 19 mei 2000, NJ 2001, 407, vgl. HR 13 september 2002, LJN AE2179 (art. 81 RO)). Toegevoegd is een mogelijke uitzondering op grond van nieuwe omstandigheden: eenzelfde uitzondering wordt bij een executiegeschil aangenomen, zoals ook de eerste uitzondering met betrekking tot mislagen (HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 (Ritzen/Hoekstra)).

Het Hof had de zaak kennelijk in de sleutel gezet van de ongeschiktheid om in kort geding te beslissen (vgl. art. 256 Rv voor het omgekeerde, het weigeren van de voorziening). Daarbij had het Hof dus de betekenis van de uitspraak in de bodemprocedure miskend. Wellicht was het Hof op het verkeerde been gezet door de eerdere uitspraak HR 19 december 2008, NJ 2009, 456, waar de Hoge Raad had geoordeeld dat naar IPR een curator in een buitenlands faillissement bevoegd is de stemrechten op aandelen van de vennootschap uit te oefenen. Daarbij was echter niet aan de orde of het faillissement erkend moest worden. Daarnaast lijkt het Hof de uitspraak in de bodemprocedure wel onder ogen te hebben gezien, maar de betekenis hiervan niet geheel tot zich te hebben laten doordringen. De Hoge Raad corrigeert dit kort en krachtig. Als de curator beschikkingsonbevoegd was, volgt daar rechtstreeks en zonder enige ruimte voor twijfel uit dat er geen levering heeft plaatsgevonden en Promnefstroy dus geen eigenaar is geworden. De onzekerheid die het Hof ziet is dus geheel misplaatst.